

בעניין:

1. _____ פטאפטה, ת.ז. _____
מאל בירה, נפת רמאללה

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.

כולם ע"י ב"כ עוה"ד סיגי בן ארי (מ.ר. 37566) ו/או יוסי
וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174)
ו/או גיל גן מור (מ.ר. 37962) ו/או ענת קדרון (מ.ר. 37665)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית

המשיב

עתירה לצו על-תנאי

מוגשת בזו עתירה לצו על-תנאי, המכוון אל המשיב והמורה לו ליתן טעם (אם רצונו בכך):

א. מדוע לא יאפשר לעותרת 1 (להלן: **העותרת**) לבקר את בן זוגה הכלוא בישראל, או ימסור תשובה מנומקת בכתב מדוע אינו מאפשר זאת;

ב. מדוע לא יעמוד בהתחייבותו לעותרת 2, להשיב בתוך זמן סביר לפניית המועברות אליו במסגרת ההסדר שהנהיג, לביקורים בבתי הכלא של תושבי השטחים בעניינם קיימת מניעת כניסה לישראל למטרות אחרות.

בקשה לדיון דחוף

בית-המשפט מתבקש לקבוע את המועדים ואת הדיון בעתירה זו בנוהל דחוף, בשל התוצאה הקשה שיש לאי המענה של המשיב לבקשת העותרת להתיר לה לבקר את בן זוגה, אותו לא ראתה מאז נובמבר 2004.

ואלה נימוקי העתירה

1. זוהי עתירה שישית מתוך סדרה של 12 עתירות, שעניינן אי-מענה של המשיב לפניות של תושבי שטחים, אשר המשיב מונע מהם לבקר את יקיריהם הכלואים בבתי כלא בגדה ובישראל. פנייתם של תושבי שטחים אל המשיב לשם הסרת המניעה נעשתה במסגרת הסדר, שגובש על ידי המשיב, לטיפול בבני משפחה שהם מנועי כניסה לישראל, אולם אין מניעה ביטחונית להשתתפותם בביקורים בבתי הכלא בישראל ובשטחים, ביקורים הנערכים בצורה מאורגנת בהסעות מאובטחות של הצלב האדום.

נודה על האמת – העותרת 2 סברה כי נוכח חמש העתירות שהוגשו עד כה, יתעשת המשיב וייתן מענה, לפחות בעניין 12 המקרים שבסדרה הנוכחית. אולם – לא התקבלה כל תגובה מצידו של המשיב והעותרת 2 נאלצת להמשיך ולפנות אל בית המשפט הנכבד, וכל זאת רק על מנת לקבל מענה.

רקע

2. במשך תקופה ממושכת, עד לחודש מרץ 2003, לא התאפשרו כלל ועיקר ביקורי משפחה של תושבי הגדה אצל יקיריהם בבתי-כלא ישראליים; לא בבתי הכלא בשטח ישראל ואף לא במתקני הכליאה בשטחי הגדה המערבית. בעקבות בג"ץ 11198/02 דיריה ואח' נ' מפקד מתקן הכליאה הצבאי עופר ואח' (להלן: בג"ץ דיריה), החל המשיב, באופן הדרגתי, לאפשר ביקורי בני משפחה אצל קרוביהם הכלואים. תחילה החל המשיב לאפשר ביקורים אך ורק מנפות רמאללה, יריחו וקלקיליה. בשלב השני הורחב ההסדר גם לנפות בית-לחם, טולכרם וסלפית. כיום כולל הסדר הביקורים את כל הנפות. המשיב אף קבע קריטריונים צרים ובלתי חוקיים המגדירים מי זכאי לבקר: בני-זוג, הורים וסבים, וכן אחים, אחיות, בנים ובנות שכולם מתחת לגיל 16 או מעל לגיל 46 בלבד. בחודש יולי 2005 הסיר המשיב את מגבלת הגיל בנוגע לאחיות ובנות הזכאיות לבקר.

3. המשיב לא מאפשר לתושבי הגדה המערבית להגיע לביקורים בכוחות עצמם והוא אף אינו דואג בעצמו להסדרי ביקור כלשהם. הביקורים מאורגנים אך ורק באמצעות ארגון הצלב-האדום הבינלאומי (להלן: **הצלב האדום**). בקשות לביקור מוגשות על-ידי התושבים במשרדי הצלב האדום, האחרון מעבירן לידי המשיב, והמשיב מעביר את תשובתו לידי הצלב האדום, אשר מודיע את התשובה למבקש. הצלב האדום הוא אף זה אשר מארגן את ההסעה עצמה – על חשבוננו, בתיאום עם המשיב ובליווי סידורי אבטחה קפדניים.

על פי הנוהל הרגיל, כאשר מאושרת בקשה לביקור בכלא, מעביר הצבא למבקר היתר שתוקפו שלושה חודשים. ההיתר תקף אך ורק במסגרת הסעות הצלב האדום ובמהלך שלושת חודשי תוקפו ניתן לבקר בכלא ללא הגבלה, ככל שמאפשר הסדר הסעות הצלב האדום.

4. משהחלו הביקורים, בחודש מרץ 2003, התברר כי במקרים רבים מאוד מסרב המשיב לאפשר ביקורים של בני משפחה אצל כלואים, "מטעמי ביטחון". מדובר היה בפלח גדול מאוכלוסיית השטחים, שסווג על ידי המשיב כ"מנוע כניסה לישראל" ולפיכך מנע ממנו המשיב ביקורים בכלא.

5. בשלהי שנת 2003 ובעקבות עתירות שהגיש המוקד להגנת הפרט (בג"ץ 8851/03 נחלה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה, להלן: בג"ץ נחלה; 11193/03 נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה), שינה המשיב את מדיניותו זו וקבע, כעניין שבעיקרון, שגם מנועי כניסה לישראל יוכלו להשתתף בביקורים בבתי הכלא (בישראל ובשטחים), המאורגנים בסיוע הצלב-האדום, וזאת בהעדר מניעה מיוחדת.

6. ואולם במשך למעלה מעשרה חודשים מאז החלטתו על שינוי המדיניות ועד ליום 26.10.2004, לא גיבש המשיב את הנוהל על פיו תטופל קבוצת מנועי הכניסה לישראל שהוסרה מניעתם לצורך ביקור בכלא. בפועל, איש מבני קבוצה זו לא זכה לבקר בכלא, למעט מספר ברי מזל שהיו העותרים בשתי העתירות לעיל, ביניהם העותרת.

הסדר הביקורים למנועי כניסה לישראל

7. ביום 26.10.2004 הודיע המשנה לפרקליט המדינה על הסדר חדש לגבי מי שהם מנועי כניסה לישראל, אולם אין מניעה ביטחונית להשתתפותם בביקורים בבתי הכלא בישראל ובשטחים, במסגרת הסעות מאובטחות של הצלב האדום.

על פי הסדר חדש זה, בקשות של תושבי שטחים, שהם מנועי כניסה לישראל לבקר בבתי הכלא, תוגשנה למינהל האזרחי באמצעות הצלב האדום ותועברנה על ידי רע"ן ארבי"ל במינהל האזרחי לשב"כ, לצורך בדיקה ואבחון פרטניים. אם יימצא כי לא קיימת מניעה להתיר למבקש לבקר את יקירו בבית הכלא במסגרת הסעות הצלב האדום, יונפק למבקש היתר כניסה חד פעמי לישראל לצורך ביקור בבתי הכלא, שתוקפו 45 יום. היתר זה, אשר יועבר באמצעות הצלב האדום, יאפשר ביקור אחד ויחיד בכלא, וניתן יהיה לנצלו במועד בו מתקיימת הסעה של הצלב האדום ממקום מגוריו של המבקר לכלא בו מוחזק בן-משפחתו. בתום אותו ביקור יבוטל ההיתר, והמבקר יוכל להגיש בקשה חדשה באמצעות הצלב האדום, שתועבר לשב"כ לצורך אבחון מחודש. ככל שהאבחנה הביטחונית תישאר בעינה, יקבל המבקר היתר חדש מאותו סוג, וחוזר חלילה.

הסדר זה שונה מהנוהל הרגיל הקיים לגבי כלל אוכלוסיית המבקרים, שבמסגרתו ניתנים היתרים התקפים לשלושה חודשים, ושבמהלכם ניתן לבקר בני משפחה בכלא ללא הגבלה, באמצעות הסעות הצלב-האדום.

מכתבו של המשנה לפרקליט המדינה מ-26.10.2004 מצורף כנספח ע/1.

8. כבר על פניו, עורר הסדר הקבע שורה של בעיות. כך, מעורבותם של גורמים רבים בהליך הטיפול בבקשות, העלולה לסרב את ההליך ולהאריך את משך הטיפול. כך, טיפול

ממושך בבקשות לחידוש ההיתרים עלול ליצור מצב שתדירות הביקורים תהיה נמוכה ביותר. וכן, במסגרת הסדר הקבע, לא ניתן פתרון למבקשים לבקר יותר מקרוב משפחה כלוא אחד.

עם זאת, סברו העותרים שראוי להעמיד את ההסדר במבחן המעשה, ולפתור את הבעיות שצפויות להתעורר ככל שיתעוררו וכאשר יתעוררו.

9. כחודש לאחר גיבושו של הסדר הקבע, הודיעונו מלשכת היועמ"ש של המשיב כי למחרת, ביום 23.11.2004, יחל הטיפול בבקשות על פי הסדר הקבע.

המכתב מלשכת היועמ"ש של המשיב מ-22.11.04 מצורף כנספח ע/2.

נוכח הודעה זו, עשרות בני משפחה שהם מנועי כניסה לישראל ומבקשים לבקר את קרוביהם בבתי הכלא, הונחו על ידי המוקד להגנת הפרט להפנות את בקשותיהם, באמצעות הצלב האדום, על מנת שתיבחנה במסגרת הסדר הקבע.

10. לצערנו, החששות הרבים באשר לאופן יישומו של ההסדר למשפחות מנועות, התממשו. רק בסוף חודש אפריל 2005, כמעט שנה וחצי לאחר שהמשיב מסר על החלטתו לאפשר ביקורים בכלא גם למי שהם ככלל מנועי כניסה לישראל, החלו משפחות לקבל היתרים של 45 יום לביקור חד פעמי בכלא. היתרים נוספים התקבלו בספטמבר 2005. ואולם, בקשות רבות נותרו ללא מענה ובכלל זאת בקשתה של העותרת.

הצדדים ומיצוי הליכים

11. העותרת, תושבת אלביריה, עובדת כאחות במרכז לשיקום נכים ברמאללה. לעותרת ארבעה ילדים, בן 15, בן 13, בן 11 ו בן 6.

12. בן-זוגה של העותרת ואבי ילדיה, _____ פטאפטה (ת.ז. _____), נעצר בחודש ינואר 2003, נשפט ל-18 שנות מאסר וכלוא נכון להיום בכלא נפחא.

13. העותרת 2 היא עמותה רשומה, הפועלת כארגון זכויות אדם, ועוסקת מזה שנים רבות בנושא ביקורי תושבי השטחים אצל אסירים המוחזקים בבתי-הכלא בישראל ובשטחים.

14. המשיב מחזיק בשטחי הגדה המערבית תחת החזקה לוחמתית. הוא אשר כלא את בן זוגה של העותרת והוא אשר מחייב אותה להצטייד בהיתרים מטעמו לצורך הביקור בכלא. מתוקף מעמדו, על המשיב לדאוג למימוש זכויותיהם של התושבים בשטח הכבוש שתחת אחריותו, ובכלל זאת זכותם לביקורי משפחה ולקיום חייהם התקינים. זאת בהתאם למשפט הבינלאומי ההומניטרי, למשפט זכויות האדם הבינלאומי ולמשפט החוקתי והמינהלי הישראליים.

15. העותרת מעולם לא נעצרה ולא נחקרה. כאשר היה בן-זוגה עצור בעבר במעצר מינהלי ביקרה אצלו בכלא, וכאשר סירב המשיב, במשך תקופה מסוימת, לתת לה היתר ארוך

- טווח להשתתף בביקורים באמצעות הסעות הצלב-האדום, אישר לה ביקורים חד-פעמיים.
16. בעקבות חידוש ביקורי המשפחות מנפת רמאללה בשנת 2003, פנתה העותרת מספר פעמים למשרדי הצלב האדום בבקשה להסדיר את ביקורה אצל בן זוגה בכלא. בכל פעם נמסר לה שהיא מסורבת מסיבות ביטחוניות.
17. המוקד להגנת הפרט פנה בעניינה של העותרת לסגן היועמ"ש של המשיב עוד ב-6.5.2003. מכתב זה לא זכה לכל התייחסות.
- העתק המכתב מתאריך 6.5.2003 מצורף כנספח ע/3.
18. העותרת היא אחת מהעותרים בבג"ץ נחלה (מספטמבר 2003), אשר עניינו אי מענה של המשיב לבקשות העותרים לבקר אצל יקיריהם הכלואים. כאמור, בעקבות העתירה הודיע המשיב על שינוי מדיניותו בעניין ביקורים של מנועי כניסה לישראל בבתי הכלא. כן איפשר המשיב לעותרים, ובכלל זאת לעותרת, לבקר אצל יקיריהם בכלא באופן חד פעמי וזאת עד לגיבושו של הסדר ביקורים חדש.
19. ואולם רק לאחר כשנה מהודעת המשיב שיאפשר לעותרת ביקור חד פעמי אצל בן זוגה, זכתה העותרת בהיתר המיוחל והצליחה, לראשונה, לממש את הביקור וזאת בנובמבר 2004.
20. בשלהי שנת 2004, עם גיבושו של הסדר הביקורים למשפחות מנועות, פנתה העותרת למשיב, באמצעות הצלב האדום, בבקשה לחדש את ההיתר לביקור אצל בן זוגה. נמסר לה כי בקשתה הועברה למשיב לבחינה על פי ההסדר החדש. חלפה שנה וכל מענה לא נתקבל מן המשיב.
21. בתאריך 14.4.2005 פנה המוקד להגנת הפרט ללשכת היועמ"ש של המשיב בבקשה שיוסדרו ביקורי העותרת (ואחרים) אצל בן זוגה.
- העתק המכתב מתאריך 14.4.2005 מצורף כנספח ע/4.
22. בתאריך 14.8.2005 שלח המוקד להגנת הפרט פנייה נוספת בעניינה של העותרת (ואחרים).
- העתק המכתב מתאריך 14.8.2005 מצורף כנספח ע/5.
23. הפנייה ליועמ"ש המשיב לא נענתה. העותרת ואחרים במצבה לא זכו עדיין בקבלת ההיתר שיאפשר להם סוף סוף לבקר אצל יקיריהם הכלואים.

הטיעון המשפטי

החובה ליתן מענה בתוך זמן סביר

24. אחד מאדני המשפט המינהלי הוא חובתה של רשות מינהלית להשיב לפניית המועברות אליה בתוך זמן סביר. טיפול יעיל ומהיר בפניות הוא מיסודותיו של מינהל תקין.
25. על המשיב לטפל בפניות אליו בהגינות, בסבירות ובמהירות ראויה.

על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר.

בג"צ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מח(4) 451, 441.

חובת המהירות הראויה, המוטלת על הרשות המינהלית, אינה אלא חובת התנהגות סבירה.

בג"צ 7198/93 מיטראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מח(2) 853, 844.
וראו גם:

ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים נ' קהתי ואח', פ"ד מח(2) 219, 190.

ובג"צ 5931/04 חגי מזורסקי ואח' נ' מדינת ישראל – משרד החינוך, תק-על 2004(4), 2154.

26. החובה מעוגנת גם בסעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 ובסעיף 5 לצו בדבר פרשנות (אזור הגדה המערבית) (מס' 130), תשכ"ז-1967, הקובע:

מעשה שלא נקבע, או שלא ניתן, זמן לעשייתו, בתחיקת ביטחון, יש לעשותו בכל המהירות הראויה ולחזור ולעשותו כל אימת שנוצרו המסיבות שנקבעו לעשייתו.

27. על-פי החוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, עובד ציבור מחויב להשיב לבקשה להפעלת סמכות על-פי דין בתוך 45 יום מקבלת הבקשה.

28. במסגרת בג"ץ דיריה נדונה בין הצדדים הבעיה של בני משפחה שמנועים מלבקר במתקני הכליאה מטעמי ביטחון. בבקשה מוסכמת שהגישו הצדדים לבית משפט נכבד זה בתאריך 18.5.2003, נאמר בנושא מנועי הביקור:

כבר עתה מודיעים המשיבים, כי בכל מקרה של מניעה ניתן לפנות ליועמ"ש של המשיב 2 [המשיב בעתירה הנוכחית, ס.ב.א.] והפניה תיבדק באורח פרטני ותיענה בהקדם האפשרי, תוך שיעשה מאמץ ליתן מענה לגוף העניין בתוך כחודש ימים.

העתק הבקשה המוסכמת מצורף כנספח ע/6. הציטוט הוא מסעיף 5(ב) לבקשה.

הסכמה זו משקפת את עמדתו העקרונית של המשיב באשר ללוח הזמנים הסביר למענה על פניות מעין אלה.

29. "מבחינתו של אדם הנזקק להחלטת הרשות, שיהוי במתן החלטה עלול לגרום נזק רב... תשובה חיובית שעבר זמנה כמוה כתשובה שלילית. אפשר אפילו כי שיהוי יהיה גרוע מתשובה שלילית. בין היתר, תשובה שלילית ניתן לתקוף מייד בבית המשפט, לברר אם ניתנה כדין, ולחייב את הרשות לעשות מעשה אם ניתנה שלא כדין. אך מה יעשה אדם שנזקק לרשות מינהלית, ואין היא משיבה לו בשלילה, אלא מודיעה לו שהיא מטפלת, בודקת ושוקלת את עניינו עוד ועוד?"

י' זמיר, הסמכות המנהלית (כרך ב, ירושלים, תשנ"ו-1996) עמוד 705.

30. בענייננו הפר המשיב את כל הנורמות האפשריות בהקשר לזמן המענה הסביר – הן אלו שבדין המינהלי הכללי, הן זו שבחקיקה הצבאית והן זו שבהתחייבות שמסר בפני בית-משפט נכבד זה. עברה שנה מאז הגישה העותרת את בקשתה ואין מענה.

31. מינהל המזניח את הטיפול בפניות הוא מינהל קלוקל, מינהל המתנכר לאוכלוסייה אותה הוא משרת, מינהל שבמקום להיות משרת הציבור וממלא חובה הופך עצמו לרודן אטום, הרומס את זכויות התלויים בו ושוחק אותם במבוכי הבירוקרטיה.

32. הפרת החובה להפעיל את הסמכות תוך זמן סביר היא עילה לביקורת שיפוטית. וכן, לשיהוי במתן התשובה, צריך שיהיו השלכות. אחת ההשלכות האפשריות היא הוצאת צו-על-תנאי והעברת העול אל כתפי המשיב להסביר את התנהגותו.

י' זמיר, שם, בעמ' 716 ו-727-726.

הזכות לביקורי קרובים בכלא וחובת המשיב להסדירם

33. הימנעות המשיב מלענות לפניות אליו בעניין הביקורים בכלא מקבלת משנה חומרה לאור זאת, שהסדרת הביקורים היא חובה המוטלת על המשיב, ונוגעת לזכות יסוד של הכלואים ובני משפחותיהם.

34. הזכות לביקורי משפחה במתקני הכליאה היא זכות יסוד, הן של העצורים והן של בני משפחותיהם. זוהי זכות בסיסית, הנובעת מתפיסתו של האדם כיצור חברתי, המתקיים במסגרת משפחה וקהילה. היא נובעת גם מהתפיסה שעצם המעצר או המאסר אין בהם כדי לשלול את זכויות היסוד של הכלוא: חומות הכלא מגבילות את חופש התנועה של הכלוא, על כל הנובע מכך, אך אין בהן כדי להפקיע את זכויות היסוד האחרות שלו, למעט כאלו שנשללו ממנו על-פי הוראה מפורשת בדין. (ראו, למשל, עע"א 4463/94, רע"ב 4409/94 גולן נגד שירות בתי הסוהר, פ"ד (4), 136; עע"א 4/82 מדינת ישראל נ. תמיר, פ"ד לז' (3) 201; בג"צ 114/86 וייל נגד מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 477).

35. הזכות לביקור בכלא מעוגנת באמנת ז'נבה (הקובעת בסעיף 116 כי "כל עציר רשאי לקבל מבקרים – ביחוד אנשי משפחה קרובים – לעתים מזומנות ובתדירות האפשרית"). הזכות מעוגנת גם בסדרה של חיקוקים צבאיים ודברי חקיקה ישראלים החלים על כלואים תושבי השטחים.

36. הסטנדרט המינימאלי לטיפול באסירים של האו"ם (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 1955) קובע (כלל 37):

Prisoners shall be allowed under necessary supervision to communicate with their family and reputable friends at regular intervals, both by correspondence and by receiving visits.

37. ההוראות השונות בדבר הזכות לביקורים בכלא מאפשרות הגבלות על הזכות, וגם מטעמי ביטחון. אולם ככל הגבלה על זכות יסוד, הגבלות מעין אלו צריכות להיעשות במסגרת כללים של סבירות ומידתיות, ותוך לקיחה בחשבון של חשיבות זכות היסוד הנפגעת.

38. שלילת ביקורי-משפחה מעצור או אסיר פוגעת פגיעה קשה בזכויות היסוד שלהם ושל משפחתם לחיי משפחה. יחס החברה לזכות לחיי משפחה היה והינו, בכל הזמנים ובכל התרבויות, כאל ערך נעלה. בשורה ארוכה של פסקי דין עמד בית-משפט נכבד זה על חשיבותו החברתית העליונה של התא המשפחתי (דנ"א 2401/95 נחמני נגד נחמני, פ"ד נ(4), 661; ע"א 5587/93 נחמני נגד נחמני, פ"ד מט (1), 485, בעמ' 500; ע"א 488/77 פלוני ואח' נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3), 421, בעמ' 434; ע"א 232/85 פלוני נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מ(1), 1, בעמ' 5; בג"ץ 693/91 אפרת נגד הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז(1), 749, בעמ' 783).

הזכות לחיי משפחה על היבטיה השונים מוגנת גם על ידי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו ע"א 7155/96 פלוני נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(1), 160, בעמ' 175).

זכויות המשפחה מוכרות ומוגנות גם על ידי המשפט הבינלאומי הפומבי (ראו: סעיפים 12 ו-16(3) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1948; סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966; סעיפים 17 ו-23(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966). הוראות אלו הינן חלק מהמשפט הבינלאומי המינהגי, בהיותן מעוגנות אף בפרקטיקה כללית, המקובלת בתורת דין ועולה מתוך עקרון כללי של המשפט, המוכר על ידי האומות בני תרבות. מכאן, כי חובת המדינה להבטיח מידה מירבית של קיום ההוויה המשפחתית, האפשרית בנסיבות המקרה, הינה חובה שבדין.

39. החובה להסדיר את ביקורי המשפחות בכלא היא חובה המוטלת על המשיב, במסגרת חובתו להבטיח את מימושו של זכויות האדם החוקתיות של תושבי השטח הכבוש:

בצד אחריותו של מפקד האזור להבטיח את בטחון הכוח הצבאי שהוא מפקד עליו, עליו לדאוג לשלומם בטחונם ורווחתם של תושבי האיזור... חובת המפקד לדאוג לתקינות סדרי החיים באיזור מתפרשת על כל מישורי החיים... במסגרת אחריותו לרווחת תושבי האיזור, על המפקד לשקוד גם על מתן הגנה ראויה לזכויות אדם חוקתיות של תושבי המקום...

בג"ץ 10356/02 הס ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על 2004(1) 2072, פסקה 14.

למותר לציין, כי חובתו של המשיב להבטיח את זכויות תושבי השטחים המבקשים לבקר את יקיריהם בכלא היא חובה אקטיבית, "חיובית" (בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, תק-על 2004(2) 2183).

עובדה זו מחריפה את חומרת התנהלותו של המשיב, אשר אינו עומד אף בחובתו ה"שליטית" שלא למנוע את הביקורים, לאחר שכל הסידורים הטכניים וההשקעה הדרושים לכך נעשו כבר על-ידי הצלב האדום.

40. הנה כי כן, המשיב מפר הן את חובתו לטפל בפניות אליו בהגינות ובסבירות (כלומר את חובתו למינהל תקין) והן את חובתו לשקוד על מימוש זכויות האדם של תושבי השטחים (כלומר את חובתו על-פי המשפט החוקתי והמשפט הבינלאומי המהותיים).

41. בשל מגבלות התנועה בין השטחים לישראל נחתמו התצהיר ויפוי הכח של העותרת בפני עורך דין במקום מגוריה ונשלחו למשרדי המוקד להגנת הפרט באמצעות הפקס. באופן זה הם מצורפים לעתירה.

מכל הטעמים הללו מתבקש בית-המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב, להפוך את הצו להחלטי ולהשית על המשיב את הוצאות העותרת ושכר-טרחת עו"ד.

ירושלים, 24 לנובמבר 2005

סיגי בן ארי, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 11237)

תרגום תצהיר

אני הח"מ, _____ פטאפטה, ת.ז. _____, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהירה בזה בכתב כדלקמן:

1. אני עושה את תצהירי זה בתמיכה לעתירה לבג"ץ בעניין ביקור אצל בן זוגי הכלוא.
2. אני העותרת 1.
3. הפרק "הצדדים ומיצוי הליכים" תורגם לי לערבית והאמור בו אמת. בנוגע לתכתובת של המוקד להגנת הפרט, הדברים הם אמת לפי מה שנמסר לי מהמוקד.
4. הריני להצהיר כי זהו שמי, זוהי חתימתי ותוכן תצהירי זה, שתורגם לי לערבית, אמת.

המצהירה

הנני מאשר בזה כי בתאריך 21.11.2005 הופיעה בפני עורך דין רבחי סלימאן קטאמש, ברמאללה, הנ"ל, שזיהתה עצמה באמצעות ת.ז. _____ ואחרי שהוזהרתי כי עליה להצהיר את האמת וכי תהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא תעשה כן, אישרה את נכונות הצהרתה הנ"ל וחתמה עליה.

חתימת עוה"ד